**Deutscher Bundestag** **Drucksache 19/10507**

**19. Wahlperiode**

(zu Drucksache 19/9739)
29.05.2019

# Unterrichtung

## durch die Bundesregierung

## Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II)
## – Drucksache 19/9739 –

## Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung

**Stellungnahme des Bundesrates**

Der Bundesrat hat in seiner 977. Sitzung am 17. Mai 2019 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu Artikel 1 Nummer 2 (§§ 67a ff. AktG)

   Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob es erforderlich und sinnvoll ist, die persönlichen Daten aller Aktionäre zu erfassen.

   Begründung:

   Die Aktionärsrechterichtlinie sieht die Erfassung der Daten von Aktionären vor. Sie ermöglicht es aber auch, einen gewissen Schwellenwert für diese Erfassung vorzusehen. Es erscheint aus Sicht des Bundesrates erwägenswert, eine solche Schwelle auch im deutschen Recht vorzusehen, also die Daten der Aktionäre nicht von der ersten Aktie an zu erfassen, sondern erst, wenn ihr Aktienpaket eine bestimmte Größe überschreitet. Die Datenerhebung ist sowohl für die Aktionäre als auch für die Gesellschaft und die Intermediäre mit Aufwand verbunden.

2. Zu Artikel 1 Nummer 2 (§ 67a Absatz 1 Satz 1 AktG)

   In Artikel 1 Nummer 2 ist § 67a Absatz 1 Satz 1 wie folgt zu fassen:

   „Börsennotierte Gesellschaften haben Informationen über Unternehmensereignisse gemäß Absatz 6, die den Aktionären nicht direkt oder von anderer Seite mitgeteilt werden, zur Weiterleitung an die Aktionäre wie folgt zu übermitteln:

   1. an die im Aktienregister Eingetragenen, soweit die Gesellschaft Namensaktien ausgegeben hat,
   2. im Übrigen an die Intermediäre, die Aktien der Gesellschaft verwahren.“

Begründung:

Die Änderung zielt zum einen darauf, die Beschränkung des Anwendungsbereichs der Vorschrift auf börsennotierte Gesellschaften noch klarer herauszustellen, indem das Merkmal der Börsennotierung „vor die Klammer gezogen" wird.

Zum andern soll dem in der Begründung des Gesetzentwurfs zum Ausdruck gebrachten Regelungsziel der Differenzierung zwischen Nummer 1 und 2 – der Vermeidung von Mehrfachmitteilungen bei Namensaktien – bereits anhand des Gesetzestextes noch präziser Geltung verschafft werden, insbesondere mit Blick auf Gesellschaften, die sowohl Namens-, als auch Inhaberaktien ausgegeben haben. In diesen Fällen würde die betreffende Gesellschaft bei strikter Orientierung am Wortlaut des Entwurfs nämlich sowohl der Nummer 1 („die nicht ausschließlich Namensaktien ausgegeben hat") als auch der Nummer 2 („die Namensaktien ausgegeben hat") unterfallen. Bei starrer Anwendung dieses Wortlauts droht diese Fassung die Mehrfachmitteilungen, welche durch die Differenzierung vermieden werden sollen, gerade zu befördern, so dass eine Präzisierung angezeigt erscheint.

3. Zu Artikel 1 Nummer 2 (§ 67f AktG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die komplexe Kostenregelung des § 67f AktG-E vereinfacht und rechtssicherer ausgestaltet werden kann.

Insbesondere bittet er dabei zu prüfen, ob das Tatbestandsmerkmal der „Methoden…, die dem jeweiligen Stand der Technik entsprechen" (vgl. § 67f Absatz 1 Satz 1 AktG-E) gesetzlich oder in der Aufwendungsersatzverordnung auf Grundlage einer entsprechenden Ermächtigung in § 67f Absatz 3 AktG-E näher konkretisiert werden kann.

Der Bundesrat regt weiter an, von der Ermächtigung zum Erlass der Aufwendungsersatzverordnung nach § 67f Absatz 3 AktG-E so schnell wie möglich Gebrauch zu machen und dabei weitestgehend pauschale Ansätze zur Bemessung des Aufwendungsersatzes vorzusehen, um zügig für Rechtssicherheit zu sorgen.

Begründung:

Die Kostenregelung des § 67f AktG-E hat wesentlichen Einfluss auf die Ausgestaltung der Kommunikationsabläufe zwischen Gesellschaften, Intermediären und Aktionären in der Praxis. Es ist daher grundsätzlich nachvollziehbar, dass mit der Verteilung von Kosten gesetzgeberisch versucht wird, für gewisse Informationsformen Anreize zu setzen.

Gleichzeitig muss eine Kostenregelung, die nachgelagert lediglich die Verteilung von Lasten aus materiellrechtlich vorgegebenen Pflichten regelt, vor allem möglichst einfach und rechtssicher ausgestaltet sein.

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Kostenregelung genügt dem in Teilen nicht mehr. Sie ist durch einen Grad an Differenzierung geprägt, der den gesetzgeberischen Willen zum Teil nur noch schwer erkennen lässt. Zudem führt die Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen („notwendige[n] Aufwendungen", „Methoden […], die dem jeweiligen Stand der Technik entsprechen") zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit und Streitanfälligkeit für die Praxis.

Ziel muss es daher sein, die Kostenregelung des § 67f AktG-E und die ihm nachgelagerte Verordnung (vgl. § 67f Absatz 3 AktG-E) im weiteren Gesetzgebungsverfahren einfacher und rechtssicherer auszugestalten.

Hierzu können folgende Regelungen beitragen:

- Entweder im Gesetzestext oder zumindest in der Ermächtigung für die Aufwendungsersatzverordnung sollte eine Konkretisierung des Begriffs der Methoden, die dem jeweiligen Stand der Technik entsprechen, vorgesehen werden. Dies schafft – etwa bei mehreren zur Auswahl stehenden Formen der elektronischen Kommunikation – für alle Beteiligten Rechtssicherheit.
- Es muss sichergestellt werden, dass die Aufwendungsersatzverordnung schnellstmöglich und mit einfachen, praxistauglichen Pauschalen ausgestaltet erlassen wird. Das in der Begründung des Gesetzentwurfs angedeutete Vorgehen, zunächst die gesetzgeberisch aufgeworfenen Fragen durch die Praxis klären zu lassen und diese dann nachgelagert in Verordnungsform zu gießen (vgl. B. Besonderer Teil, zu Artikel 1, zu Nummer 2, zu § 67f AktG-E, zu Absatz 3, S. 78 des Gesetzentwurfs), vermag nicht zu überzeugen.

4. Zu Artikel 1 Nummer 6 (§ 111c AktG)

   Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die in § 111c Absatz 3 Satz 3 AktG-E getroffene Regelung zur sinngemäßen Geltung von Artikel 17 Absatz 4 und 5 der Verordnung (EU) Nummer 596/2014 in § 111c Absatz 1 AktG-E (als Satz 3) oder in einen eigenen Absatz des § 111c AktG-E überführt werden sollte.

   Begründung:

   In § 111c Absatz 3 Satz 3 AktG-E wird die sinngemäße Geltung von Absatz 4 und 5 der Verordnung (EU) Nummer 596/2014 ausdrücklich angeordnet. Aufgrund ihrer systematischen Stellung lässt sich diese ausdrückliche Regelung grundsätzlich nur auf Fälle des § 111c Absatz 3 AktG-E beziehen, mithin auf Konstellationen, in denen das – die Offenbarungspflicht nach § 111c Absatz 1 AktG-E zunächst begründende – Geschäft eine Insiderinformation darstellt.

   Dagegen wird auf Seite 97 in der Begründung des Gesetzentwurfs ausgeführt, die Entbehrlichkeit der Veröffentlichung für die Dauer des Vorliegens der Voraussetzungen einer Selbstbefreiung gelte unabhängig davon, ob zugleich eine Veröffentlichung von Insiderinformationen erforderlich sei. Artikel 17 Absatz 4 und 5 der Verordnung (EU) Nummer 596/2014 sei daher auch in den übrigen Fällen des § 111c AktG-E sinngemäß anwendbar.

   Die in der Begründung zum Ausdruck kommende Intention ist sachgerecht und zu begrüßen. Wird die im Gesetzentwurf vorgesehene Fassung des § 111c Absatz 3 Satz 3 AktG-E beibehalten, könnte dies jedoch der intendierten sinngemäßen Heranziehung von Artikel 17 Absatz 4 und 5 der Verordnung (EU) Nummer 596/2014 in allen Fällen des § 111c AktG-E zuwiderlaufen oder insoweit jedenfalls zu Rechtsunsicherheit durch einen möglichen Widerstreit zwischen Gesetzeswortlaut und Begründung führen. Denn nach allgemeinen systematischen Auslegungsgrundsätzen würde die speziell für Fälle des § 111c Absatz 3 AktG-E getroffene ausdrückliche Regelung in § 111c Absatz 3 Satz 3 AktG-E den Gegenschluss nahelegen, dass eine sinngemäße Anwendung von Artikel 17 Absatz 4 und 5 der Verordnung (EU) Nummer 596/2014 in den anderen Fällen des § 111c AktG-E gerade nicht stattfinde.

   Es wird daher angeregt, zu prüfen, ob die intendierte sinngemäße Geltung von Artikel 17 Absatz 4 und 5 der Verordnung (EU) Nummer 596/2014 für sämtliche Fälle des § 111c AktG-E durch eine geeignete Modifikation der Norm klargestellt werden sollte, um Einklang von Gesetzeswortlaut und Begründung herzustellen. Hierzu könnte sich eine Verortung des bisherigen § 111c Absatz 3 Satz 3 AktG-E in § 111c Absatz 1 AktG-E oder das Anfügen eines gesonderten Absatzes anbieten.

5. Zu Artikel 1 Nummer 14 (§ 124 Absatz 2 AktG)

   Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen,

   – ob es anstelle der vorgesehenen Änderungen von § 124 Absatz 2 AktG ausreichend sein könnte, den Katalog der nach § 124a AktG veröffentlichungspflichtigen Informationen um die Unterlagen über die Vergütung der Vorstandsmitglieder, des Aufsichtsrats nach § 113 Absatz 3 AktG-E und den Vergütungsbericht zu ergänzen,
   – hilfsweise, ob in § 124 Absatz 2 Satz 3 AktG-E zumindest für den Fall der vorgeschlagenen Satzungsänderung von einer Ausweitung des vorgeschriebenen Inhalts der Bekanntmachung abgesehen und an dem bisherigen Inhalt – dem Wortlaut der vorgeschlagenen Satzungsänderung – festgehalten werden sollte.

   Begründung:

   § 124 Absatz 2 Satz 3 AktG-E sieht gegenüber der bisherigen Regelung zwei wesentliche Änderungen vor:

   – Ein qualifizierter Inhalt der Bekanntmachung soll auch für die weiteren Fälle gelten, dass die Hauptversammlung über das Vergütungssystem für die Vorstandsmitglieder, die Vergütung des Aufsichtsrates oder den Vergütungsbericht beschließen soll.
   – Als neue Vorgabe für den Inhalt der Bekanntmachung wird – mit Ausnahme der Alternative der Beschlussfassung über einen Vertrag, bei dem es beim bisherigen Inhalt verbleibt – jeweils auf den vollständigen Inhalt der Unterlagen zu dem jeweiligen Beschlussgegenstand abgestellt.

Für den Fall der vorgeschlagenen Satzungsänderung bedeutet dies eine Ausweitung der Bekanntmachungspflicht (vollständige Unterlagen statt lediglich Wortlaut der vorgeschlagenen Änderung), die nicht im Zusammenhang mit der Richtlinienumsetzung steht. Woraus das Bedürfnis für diese Ausweitung resultiert, ist der Begründung des Gesetzentwurfs nicht zu entnehmen. Es läge daher nahe, zumindest für den Fall der vorgeschlagenen Satzungsänderung an den bisherigen Anforderungen festzuhalten.

Darüber hinaus ist eine Überprüfung angezeigt, ob die vorgesehene Ausdehnung qualifizierter Inhalte von Bekanntmachungen auf die Konstellationen der Beschlussfassung über die Vergütung der Vorstandsmitglieder, des Aufsichtsrats nach § 113 Absatz 3 AktG-E und den Vergütungsbericht zwingend erforderlich erscheint. Dem Informationsbedürfnis der Aktionäre könnte gegebenenfalls auch durch Zugänglichmachen über die Internetseite nach § 124a AktG Rechnung getragen werden.

Aus vorgenannten Gründen wird um Prüfung im weiteren Gesetzgebungsverfahren gebeten, ob auf die beabsichtigten Änderungen von § 124 Absatz 2 AktG insgesamt – zugunsten einer Ergänzung von § 124a AktG – verzichtet werden kann, hilfsweise, ob zumindest von der nicht mit der Richtlinienumsetzung zusammenhängenden Verschärfung für den Fall der vorgeschlagenen Satzungsänderung abgesehen werden sollte. Letzteres könnte beispielsweise dadurch erzielt werden, dass § 124 Absatz 2 Satz 3 AktG-E so gefasst wird, dass „(…) bei ersterem der Wortlaut der Satzungsänderung, bei letzterem dessen wesentlicher Inhalt, im Übrigen der vollständige Inhalt (…)“ bekanntzumachen ist.

**Gegenäußerung der Bundesregierung**

Die Bundesregierung äußert sich zu der Stellungnahme des Bundesrates wie folgt:

**Zu Nummer 1 (Artikel 1 Nummer 2 – §§ 67a ff. AktG)**

Die Bundesregierung hat die Frage bereits geprüft und ist nicht der Auffassung, dass es erforderlich ist, einen festen Schwellenwert für die Erfassung von Aktionärsdaten einzuführen.

Eine solche Schwelle wäre zwar mit den Richtlinienvorgaben vereinbar, würde jedoch zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten bei der Aktionärsidentifikation insbesondere für die depotführenden Intermediäre führen. Diese verfügen üblicherweise nur über Informationen über den Aktienbestand des Aktionärs in den bei Ihnen geführten Depots, nicht jedoch über die von dem Aktionär bei anderen Intermediären verwahrten Aktien. Die Intermediäre wären daher nicht in der Lage zu ermitteln, ob der jeweilige Aktionär über oder unter die Schwelle fällt. Man müsste die Schwelle also depotbezogen und nicht bezogen auf den tatsächlichen Gesamtbesitz formulieren.

Zudem ist problematisch, dass eine prozentuale Schwelle erfordern würde, dass der zur Auskunft verpflichtete Intermediär einerseits ermitteln müsste, wie hoch die jeweilige Schwelle in absoluten Zahlen ist, was eine kontinuierliche und wiederholte Prüfung des Grundkapitals jeder Gesellschaft anhand ihrer Satzung erfordern würde. Eine Schwelle könnte also allenfalls stückzahlbezogen formuliert werden.

Des Weiteren führt die Einführung einer Schwelle auch bei der grenzüberschreitenden Identifikationsabfrage zu praktischen Schwierigkeiten, da nicht alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union die gleichen oder überhaupt Schwellenwerte einführen (beispielsweise Frankreich) und daher die Intermediäre unterschiedliche Systeme für Abfragen mit und ohne Schwellenwerte vorsehen müssten. Eine Vereinfachung oder Erleichterung würde daraus insbesondere für die Intermediäre folglich nicht resultieren. Was die Gesellschaften und ihre Kostenbelastung betrifft, ist hervorzuheben, dass sie es selbst in der Hand haben, das Auskunftsersuchen einzugrenzen.

Für die Aktionäre dürfte hingegen der Aufwand zu vernachlässigen sein, da die Auskunftspflicht zunächst nur die Intermediäre trifft und jedenfalls der depotführende Letztintermediär in der Praxis aufgrund der Depotführung bereits über die abgefragten Daten des Aktionärs verfügen dürfte, sodass für den Aktionär in der Regel kein zusätzlicher Aufwand für die Beantwortung des Identifikationsverlangens entsteht.

**Zu Nummer 2 (Artikel 1 Nummer 2 – § 67a Absatz 1 Satz 1 AktG)**

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu Nummer 3 (Artikel 1 Nummer 2 – § 67f AktG)**

Die Bundesregierung hat den Vorschlag bereits geprüft und ist zu dem Ergebnis gekommen, dass eine Anpassung der Regelung in § 67f des Aktiengesetzes in der Entwurfsfassung (AktG-E) nicht erforderlich ist.

Zur Vereinfachung der Kostenregelung in § 67f AktG-E

Bedenken gegen die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe bestehen nicht. Die verwendeten Formulierungen „notwendige Aufwendungen“ und „Methoden …, die dem jeweiligen Stand der Technik entsprechen“ werden in ähnlicher Form bereits in einer Reihe anderer gesetzlicher Regelungen verwendet und sind in verschiedenen Ausprägungen auch von der Rechtsprechung anerkannt. Die Formulierung ist daher nicht als zu unbestimmt anzusehen.

Sie dient zudem dazu, die sehr allgemein formulierten Vorgaben der Zweiten Aktionärsrechterichtlinie (Richtlinie (EU) 2017/828) in Artikel 3d Absatz 2 umzusetzen, wonach vorgesehen ist, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen, „dass jegliche Entgelte, die von einem Intermediär von den Aktionären, Gesellschaften oder von anderen Intermediären verlangt werden, diskriminierungsfrei und im Verhältnis zu den tatsächlichen Kosten, die für die Erbringung der Dienstleistungen entstanden sind, angemessen sind.“

Um die geforderte Angemessenheit der erhobenen Entgelte sicherzustellen, ist es erforderlich, die Kosten der Höhe nach zu begrenzen. Zur Konkretisierung der noch unbestimmteren Formulierung der angemessenen Entgelte wird daher in § 67f AktG-E die Kostenerhebung der Höhe nach auf die „notwendigen Aufwendigen“ beschränkt, die auf „Methoden nach dem jeweiligen Stand der Technik“ beruhen. Damit wird sichergestellt, dass die verpflichteten Intermediäre nicht auf veralteten technischen Übertragungsmethoden verharren und die dafür anfallenden höheren Kosten zu liquidieren suchen, sondern sich stets der technischen Entwicklung anpassen und nur die dementsprechenden Entgelte erheben können. So soll zum Beispiel erreicht werden, dass Intermediäre nicht auf einer Versendung per Telefax oder Brief beharren oder eine händische Bearbeitung beibehalten und die hierfür entstehenden Kosten erheben, wenn zugleich eine deutlich günstigere elektronische Bearbeitung und eine Versendung per E-Mail möglich ist. Ersatzfähig sind dann jeweils nur die Aufwendungen für den günstigsten Versand. Zudem wird durch die offene Formulierung ermöglicht, dass stets der aktuelle Stand der Technik berücksichtigt wird und es wird kein bestimmter Stand der Technik festgeschrieben. Es soll gerade keine bestimmte Form der elektronischen Kommunikation gesetzlich festgeschrieben werden, sondern die Regelung ist zukunftsoffen für neue Kommunikationstechnologien ausgestaltet. Insoweit richten sich die Anforderungen ohnehin nach den Vorgaben der Durchführungsverordnung (EU) 2018/1212 der Europäischen Kommission vom 3. September 2018 und deren Fortentwicklung soll nicht durch die nationale Festschreibung von Technologien auf Kostenebene behindert werden.

Das Merkmal der Notwendigkeit verhindert zudem, dass Ersatz für Aufwendungen verlangt werden kann, die nicht erforderlich sind, weil hierzu keine gesetzliche Verpflichtung besteht, etwa wenn Intermediäre über das nach den §§ 67a ff. AktG-E geforderte Maß an Informationen hinausgehen.

Der Einwand des zu hohen Differenzierungsgrads ist bereits deshalb zurückzuweisen, da hier nur eine Grundregel mit zwei Ausnahmen vorliegt, was generell nicht als übermäßige Differenzierung anzusehen sein dürfte. Nach der Regelung in § 67f Absatz 1 AktG-E gilt, dass im Grundsatz alle Kosten für notwendige Aufwendungen von der Gesellschaft zu tragen sind und nur in zwei Fällen Ausnahmen bestehen. Diese betreffen einerseits

– für alle Aktien die nicht-elektronische (schriftliche) Übermittlung von Informationen, die nicht die Hauptversammlung betreffen, an den Aktionär durch den Letztintermediär und andererseitsbei Namensaktien die Übermittlung von Hauptversammlungsinformationen vom eingetragenen Intermediär an den Aktionär.In allen sonstigen Fällen bleibt es bei der Grundregel. Die Details zu diesem Regelungsaufbau werden zudem ausführlich in der Begründung zu § 67f AktG-E erläutert. Es ist daher nicht ersichtlich, warum hier ein Differenzierungsgrad vorliegen soll, der den gesetzgeberischen Willen nicht mehr erkennen ließe.

Zum Erlass der Aufwendungsersatzverordnung

Das Ziel, die Aufwendungsersatzverordnung schnellstmöglich und mit einfachen, praxistauglichen Pauschalen zu erlassen, wird von der Bundesregierung geteilt. Allerdings haben die Erfahrungen beim Erlass der aktuellen Verordnung über den Ersatz von Aufwendungen der Kreditinstitute (KredInstAufwV 2003) gezeigt, dass dies langwierige Abstimmungsprozesse mit den beteiligten Akteuren aus der Praxis erfordert.

Zudem lassen sich angemessene Pauschalen erst dann in einer Verordnung festlegen, wenn sich in der Praxis Preise für die entsprechenden Leistungen etabliert haben. Ohne Erfahrungen der Praxis mit den Neuregelungen, insbesondere auch mit den Anforderungen der unmittelbar anwendbaren Durchführungsverordnung (EU) 2018/1212 der Europäischen Kommission vom 3. September 2018 und den darin geregelten Mindestanforderungen für die Informationsübermittlung, lassen sich Pauschalen durch den Verordnungsgeber nicht seriös festlegen, die zugleich richtlinienkonform das in Artikel 3d Absatz 2 der Zweiten Aktionärsrechterichtlinie formulierte Angemessenheitserfordernis der Entgelte wahren.

**Zu Nummer 4 (Artikel 1 Nummer 6 – § 111c AktG)**

Die Bundesregierung wird den Vorschlag des Bundesrates prüfen.

**Zu Nummer 5 (Artikel 1 Nummer 14 – § 124 Absatz 2 AktG)**

Die Bundesregierung hat den Vorschlag geprüft und wird im weiteren Gesetzgebungsverfahren auf eine Änderung im Hinblick auf die hilfsweise geltend gemachten Erwägungen hinwirken.

An der grundsätzlichen Systematik des neuen § 124 Absatz 2 Satz 3 AktG-E, wonach zukünftig auch der Inhalt der Unterlagen zu den vergütungsbezogenen Beschlussgegenständen bekanntzumachen ist, soll festgehalten werden. § 124 Absatz 2 Satz 3 AktG-E trifft, anders als § 124a AktG, der (unter anderem) die Bekanntmachungspflicht lediglich auf Veröffentlichungen im Internet erweitert, materielle Anforderungen an die Bekanntmachung im Vorfeld einer Hauptversammlung.

Allerdings entspricht es auch dem dem Entwurf zugrundeliegenden Verständnis, dass für den Fall der vorgeschlagenen Satzungsänderung keine Ausweitung der Bekanntmachungspflichten erfolgen soll. Daher wird insoweit auf eine klarstellende Anpassung des § 124 Absatz 2 Satz 3 AktG-E hingewirkt.



Satz: Satzweiss.com Print, Web, Software GmbH, Mainzer Straße 116, 66121 Saarbrücken, www.satzweiss.com
Druck: Printsystem GmbH, Schafwäsche 1-3, 71296 Heimsheim, www.printsystem.de
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlag GmbH, Postfach 10 05 34, 50445 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Fax (02 21) 97 66 83 44, www.betrifft-gesetze.de
ISSN 0722-8333